

# Entick v. Carrington と若干の近時の判例

佐藤正滋

Entick v. Carrington (1765), 19 St. Tr. 1029 は英国憲法史上、最も重要な判決の一つと目されている。これは一八世紀後期一七六〇年代に一般令状 (general warrant) は違法であると裁判所が断じた一連の判決——所謂一般令状事件 (General Warrant Cases)——の第一である。一般令状の否定自体、極めて重要な事柄であるが、Entick v. Carrington が重要と云われる理由は一般令状への判断を通じて英法の基本にかかわる原則を示し、後の裁判所の議論、判断に極めて広い論拠を与えた事にもあると思う。

Entick v. Carrington は一八世紀の判決である。当時の政治批判文書が煽動の容疑をうけ、発給された一般令状による逮捕、搜索、押収が訴訟の直接の原因である。一八世紀の時代背景は当然この判決に影響していると思われる。この判決と時代背景の関係、当時及び後の時代のこの判決の意義と、それが呈する諸問題点等については既に研究が発表されて居り本稿で何の付加することもない。本稿で Entick v. Carrington につき幾分の紹介を行うのは本稿で行う考察の便宜のためである。考察する問題は、Entick v. Carrington は後の時代、特に近時何を為したか或は為しつつあるかである。もとより Entick v. Carrington が示した原則が基本的なものであれば、それが後の裁判所で採用され、或は論じられる可能性は大きくなる。後の裁判で Entick v. Carrington が直接或は間接に関係したものを悉く検討することは不可能であるので、茲では Entick v. Carrington とは相容れないものと思

られる判例<sup>(2)</sup>と、それを批判した判例<sup>(3)</sup>の紹介を通じて近時の判例に於ける *Entick v. Carrington* の意義の一端を窺うことを目的とする。もとよりこの程度の考察では *Entick v. Carrington* の現代の意義の全面を知って、英国憲法の基本原則の一面面に対する考察に及べるものではない。又、*Entick v. Carrington* は一八世紀の時代の影響下で示された判決である。<sup>(4)</sup>問題は *Entick v. Carrington* が云い渡された時代と現代は大きく異なることである。従って時代の変化は *Entick v. Carrington* が示した原則に如何に影響したかとの問題は当然に生ずる。この問題の検討には *Entick v. Carrington* とそれ以前の法を対比させ、社会の変化と関連させて英国憲法上のこの判決の意義を検討することも必要となる。これらの作業は社会・経済の変化と自由権、特に人身の自由の間にどのような関連があるかと云う有名な問題に関連するものであるが、もとより本稿はこの問題を直接の考察対象に出来るものではない。

## 1 *Entick v. Carrington* に示された Camden 卿の見解

*Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029 に示された裁判官の見解の中、その内容が一般的或は基本的なものである程、後世の法曹に論拠を与える可能性が増大する筈である。先ずこの事件の事実と争点を観、裁判官の見解から一般的な法原則を窺うことにする。

### 1 *Entick v. Carrington* の事実と争点

J. Scott と云う人物の告発に基いて國務大臣 (Secretary of State) の Halifax 卿は文書伝達官 (king's messenger) である本件被告の *Carrington* 等に次のような令状を作成して与えた。

「Halifax 卿 George Montagu Dunk……は王の名に於て貴官に以下のことを授權しかつ命ずる。王の政府及

び両院に対する下品で中傷的な意見及び非難を記載した the Monitor or British Freeholder の三五七、三五八、三六〇、三七三、三七六、三七八、三七九、三八〇号と題する極めて煽動的な週刊文書の著者である又はそれらの執筆に関与した John Entick を、補佐の警察吏 (constable) と共に、徹底的且つ綿密に搜索し、John Entick を発見次第逮捕し、その身柄を書物及び書類 (books and papers) と共に、先述の件について審問し、法に従ってその他の措置をとるため本官に引致すること。……」被告はこの令状にもとづいて Entick の家屋に入り、Entick を逮捕し、彼の書物及び書類を搜索し押収したのである。Entick は本件の令状は違法であることを理由に、令状を執行した Carrington 等四名の官吏に対し不法侵害 (trespass) の訴訟を起し損害賠償を請求した。

事件は民訴裁判所 (Court of Common Pleas) で審理された。裁判官は Camden 卿<sup>(9)</sup>である。被告側は抗弁として先ず本件の令状が適法か否かにかかわらず、国務大臣は治安判事又は治安維持官として、被告は令状に従って行動した者として George 二世治世二十四年の法律四四号<sup>(6)</sup>の適用をうけ保護されると主張した。この法律は、治安判事が発給した令状に従って行動した警察吏その他の官吏に対しては一定の条件を充たさねば訴訟を提起出来ない等の保護を与えるものであった。従って被告の主張が認められる為には国務大臣は治安判事であるか或は治安維持官であるか、国務大臣は本件で用いられた令状を発給する権限を有するか、被告が令状に従って行動したかを検討する必要がある。これら三つの問題への答は国務大臣の権限の有無に帰着する。Camden 卿は多数の先例、制定法、更に議会の決議等を参照し、豊富な法律知識を駆使して国務大臣の権限を詳細に論じた。本件への判断にとっては国務大臣の権限の範囲が最重要の論点であったことは間違ない。Camden 卿の結論は国務大臣は如何なる資格に於ても本件の令状を発給する権限はないと云うものであった。従って被告の行動も法的根拠を有しないのである。この判断を判決時の英法に照して正しいか否かを検討することは極めて困難であるし、本稿の直接の目的ではない。本稿にとり重要であるのは被告側の第二の抗弁に対して裁判官が示した判断の根拠である。第二の抗弁は本件の

令状は適法なものだと云う主張である。被告側はこの主張の根拠を種々挙げている。それらの内容を観る時、このような被告の主張に対する裁判官の判断から行政権力の行使に関する裁判官の基本的な見解が窺える期待が生ずるのである。

## 二 本件の令状は合法との主張に対する裁判官の見解

本件の令状は適法であることの根拠として被告は(1)この種の令状は名誉革命以後も屢々発給され、慣行として確立して居る。(2)この種の令状は盗品への搜索令状に類似している。(3)この種の令状は多くの印刷者、書籍販売者、著者等の抵抗、抗議をうけることなく執行され、彼等は官吏に従ったのであり、令状の効力を争う訴訟は提起されることがない。(4)この種の令状を発給する権限は統治に不可欠(essential to government)であり、社会の騒擾と煽動を抑止する唯一の手段であると主張した。<sup>(8)</sup>

ここに見られるのは物理的強制力を有する者の行為を正当とし、統治の必要を理由に官吏の行為を正当化する考えである。これは被告側弁護人の弁論にも見られる。<sup>(9)</sup>

Candee 卿は令状は適法かとの問題は本件で最大の難問でないにせよ最も重要なものと云う。何故ならば若し令状が適法であれば、國務大臣が或る人を煽動的文書の著者、印刷者或は発行者であると告発し、或はそのような嫌疑をいだけば、すべての英国人の個人用筆司、机の類は文書伝達官の搜索と取調べのために開かれることになるからである。<sup>(10)</sup>更に Candee 卿は本件の令状が如何に強大な権限を官吏に与えるかを詳説する。この種の令状が認める権限が公正に行使されたならば宣誓した告発で煽動的文書の著者又は発行者と主張された者の書類を差押える権限となる。しかし弾圧を意図して行使されたならば右の如き者と令状に記載された者——事實は無実であっても——<sup>(11)</sup>に対して行使されることになる。この権限は当事者の審理或は召喚前に行使され、当事者は誰か、更に告発自

体も知らぬうちに行使されるのである。しかも文書伝達官は警察吏を件わず単独でこの権限を行使することがある。この際文書伝達官の行為が違法であっても、その事実の証人としては不法侵害者である文書伝達官しか存在しない。損害を蒙った当事者は自己の請求を支持する証拠を有しない<sup>(12)</sup>。本件の令状が与える権限はこのように強大である。権限が強大である程それを認める法も明瞭であることを要する<sup>(13)</sup>。このように述べた Camden 卿は財産権に対する法律上の根拠を欠く侵害はすべて違法であることを社会形成の目的から論ずる有名な議論を展開する。「人が社会に加わる大きな目的は人々の財産権の保全である。この権利は社会構成員全員の福祉のため公的な法により奪われ又は縮小されない限り、すべての場合に神聖で譲渡出来ぬものとして維持される。……英法上、私有財産に対する侵害はすべて、それが如何に些細なものであっても不法侵害 (trespass) である。何人も私の許可なしに私の土地に踏み込むことは出来ず、もしそうすれば法律上の責任を問われるのである」<sup>(14)</sup>。そのような行為が存すれば、それが法により認められているか、或は免責されていることを行為者は示さねばならない。行為が正當か否かは裁判所が制定法、コモン・ローを検討して判断する。ところが、現存の典拠の何処を探しても國務大臣にこのような権限を認めるものはないのである<sup>(15)</sup>。

以上のような見解を示して後、Camden 卿は被告側の主張の根拠について次のように論ずるのである。

(1) 本件で用いられた種類の令状の発給、執行は名誉革命後屢々行なわれ、慣行として確立し適法なものであるとの主張について 被告側も名誉革命を統治構造の基礎を与えたものと考え、名誉革命後の慣行の存在を強調したのである<sup>(16)</sup>。しかし Camden 卿はこの主張を認めなかった。第一、名誉革命後の慣行では法となるには新し過ぎる。本件で用いられたような一般令状が名誉革命前から行なわれていたならば、名誉革命をもってこの種の令状を認めたものとは考えられない。本件の被告側の主張は英国の古来の法が何かを、それが社会全体に関する事項についてのものであっても、個々の官吏の慣行で示そうとするものである。根拠の曖昧な個人の慣行があれば、社会

全般に関する法がその中に没し去って了う等と誰が考えよう。しかも令状が認めた搜索・押収の権利が古来存するとして、それが何れの典拠にも見出せないとは信じ難いことである。<sup>(17)</sup>このように説いて Camden 卿は慣行確立を理由とする被告の主張を斥けたのであるが、同時にこの点に関連して煽動的文書に関する従来判例、及び裁判官の答申、立法等を検討している。この中で Charles 二世の治世末期、出版許可法の期限切れに当り国王の諮問に対して、煽動的文書の著作、発表はコモン・ロウ上の犯罪であり、コモン・ロウは煽動的文書の差押を認めると裁判官達が答えた例が示されて居る。しかし Camden 卿は煽動的文書の差押並びに搜索は曾し星室庁裁判所 (Court of Star Chamber) が行つたけれどもコモン・ロウ上の根拠を有しないと述べている。<sup>(18)</sup>

(2) 本件の令状は盗品の搜索令状に類似する故、合法であるとの主張について Camden 卿は盗品の搜索・押収について取られる手続と本件の手続は全く異り、盗品の搜索令状の存在を以て本件の令状を適法とする根拠と為し得ないと判断した。盗品の搜索に当っては慎重な手続がとられる。しかし本件では搜索・押収の対象物は特定されて居らず、被疑者が犯罪を構成する文書を保有することを示す告発は必要とされず、搜索・押収に際し何人の立会もなかったのである。盗品に対する搜索令状とは全く異なると云うのが Camden 卿の見解であつた。<sup>(19)</sup>

(3) 本件の令状と同種の令状は何の反対もつけず、効力を争われなかつたとの主張について 被告側の挙げたこの理由を斥けた Camden 卿の答は次のように仲々辛辣なものである。反対がなく、効力が争われなかつたと云つても、それは、犯罪を行つたから、或は貧しいから、権力に服したのであり、所罰への恐怖が存在しただけの話である。しかし、やましいところのある少数の書籍商が争わなかつたからと云つて、本件で用いられたような令状を有効とする法が確立していると英国人は認めるべきだと主張するのは誠に奇妙なことであらう。<sup>(20)</sup>

(4) 本件の令状は統治の目的のため不可欠であり、国の必要にもとづくものとの主張について 被告側は、統治を行う以上、その目的を達成するために、本件で用いられたような令状を發給し執行する権限を官吏に与えるこ

とは不可欠であり、煽動的文書が発表された後に処罰するよりは、その発表自体を阻止することが望ましいと主張した。この主張は屢々行われる類のものである。しかし Camden 卿はこの主張を容れなかった。その理由として卿が述べた見解は有名なもので次のような趣旨である。

被告側の主張について、若し立法部が被告と同意見であるならば、曾て存在した出版許可法を復活させるであらうと云うのが私の答である。立法部が出版許可法を復活させていなければ、立法部はそのような意見を持たぬものとする。国の必要 (state necessity) と云う議論、或は国に関する犯罪 (state offences) と他の種類の犯罪を分けて差別することについて云うと、コモン・ロウはこの種の論理を全く認めておらず、英国のどの典拠にもこのような區別を認めたものはない。<sup>(21)</sup>

### 三 Camden 卿の見解が与える論拠

Entick v. Carrington の意義は既に充分に論じられて居り、<sup>(22)</sup>ここでは本稿の目的に必要な程度でこの判決が示した原則或はその基礎にある思想を取り上げることとする。

(1) Entick v. Carrington は行政部の行為が法の根拠を有するか否かは司法裁判所——コモン・ロウ裁判所——のみが決し得ることを前提にし、更に判決を通じてそれを宣明したのである。これは、官吏の行為に通常の法の適用を否定し、行政部に広汎な裁量権を認めて法の規制の排除を行った英国絶対主制下の行政的裁判所の行動とその根拠にある原則を否定するものである。<sup>(23)</sup>制度的には星室庁裁判所等の大権裁判所の廃止や<sup>(24)</sup>裁判官の独立によるコモン・ロウの優位確立の結果であることは申す迄もない。

(2) Camden 卿は行政権の行使に厳格な法の根拠を求め、法の明白な根拠を欠く時に、行政部の行為であることを理由に「国の必要」等の根拠で行政権の行使を正当とする主張を斥けた。ここで想起されるのは英国の絶対王制

下で、国の必要、国家的理由等を根拠に行政部の権限が大幅に認められ、それに応じて個人の権利が制限される事態が多かったことである。<sup>(25)</sup>しかも、行政権の拡大を承認する態度は、本来それを目的とする大権裁判所丈ではなく、コモン・ロウ裁判所も示したのである。<sup>(26)</sup>このような事態を生ぜしめた理論上の根拠は国王大権の主張であつた。従つて本件の Camden 卿の見解から十七世紀英国市民革命前の国王大権を根拠とする「枢密院支配体制」の否定が英国の統治構造と法のあるべき姿であるとの評価を同卿が下したと考えるのは困難でない。このことは名誉革命に対する Camden 卿の見解からも窺われる。Camden 卿は名誉革命を英国の統治構造をその根本原則に復帰せしめたものと考え<sup>(27)</sup>る。名誉革命は、それ以前より存した英国人の自由により有効な保障を与えたものと評価するのであるから、名誉革命前に存在し、自由を制限し抑圧した行政的裁判所の行動、それに追隨したコモン・ロウ裁判所の判決は違法と云うことになる。<sup>(28)</sup>

実は本件の原告側弁護人はその申立の中で被告側の行為は英国革命前の「法」によるものであることを痛烈な表現で主張して居るのである。「本件の令状は、例外を認めることなく原告の書物並びに書類総てを（国務大臣）Halifax 卿の許に提出せよと云うものである。何事ぞ。国務大臣はあらゆる人の私信、家族内の書面、営業及び取引に関する書面を読む権利を有するのか。有するとすれば奇怪至極なことである。もし、このようなことが合法であるならば何人も英国で生存するのは難しいであろう。……これらの令状が名誉革命以来如何に屢々発給されて来たとしても、それにより令状が適法なものになるわけではない。何故ならばこのような令状が初めて発給された時に不合理又は違法であれば、如何なる慣行慣習もそれを有効なものとして得ないからである。有史以来行なわれて来た慣習も、その性質、内容を考察した時、大多数の人々に有害であり、共同体に不利益であり、領主や有力者の圧迫、搾取に源を有することが判明すれば、不合理であり、コモン・ロウ上の権利に反し、正に法に反するとして無効と判断されて来た。……この圧政の怪物を打倒し、この星室庁裁判所による専制の残骸を粉碎することこそ常



に英国国民の自由と財産の保護者であった本裁判所の名誉ある務である。<sup>(29)</sup>煽動的文書に対して国務大臣の発給した一般令状に既に廃止された星室庁裁判所等の姿を見た当時の法曹の危惧がよく示されている。

国王大権は既に大幅に縮小され「枢密院支配体制」は存在しない。しかし行政権力の行使に対する法規制は行政部の諸権限の拡大につれ益々重大な問題となつて居ることは周知の事実である。

(3) 本件で被告側が主張した権限を直接認める制定法が存在しなかった事実が重要であったことは明らかである。しかし制定法の有無で事はすべて決せられると速断するのは危険である。行政部の行動に厳格な法の根拠を求め、その有無を行政部より独立した司法裁判所のみが判断し得るとの原則の根拠は、個人の自由——基本的権利——の保障である。これが「法の支配」の最も重要な内容であることは云う迄もない。「法の支配」の法の意味は立法の形式的要件を充した法に尽きるものではなく、個人の自由を特に行政権力から保護するものとの実質的な内容を持つと云う考が存することは、本件で Camden 卿が Locke 流の社会形成の目的を論じたことから、又、一般令状に関する他の判例である *Wilkes v. Wood* (1763) 19 St. Tr. 1153 や Camden 卿が一般令状は英国の統治構造の基本的原則 (the fundamental principles of the constitution) に反すると述べて居ることからも窺われる。<sup>(30)</sup>従つてこのような見解を裁判官が採用するならば、制定法が存しても、その適用に当つて、可能な限り議會は個人の自由を制限する意図がなかったと解釈する可能性が存するからである。<sup>(31)</sup>

このような *Entick v. Carrington* の基礎にある原則が近時の判例で如何に扱われているかを次に検討する。<sup>(32)</sup>

(1) 例えば伊藤正己「イギリス公法の原理」第三章「法の支配」の原理一一九頁以下。下山瑛二「イギリス法における基本権——「人身の自由」の制度的定着過程について——」(東京大学社会科学研究所編「基本的人権2 歴史1」)

(2) *Elias v. Pasmore* [1934] 2 K. B. 164.

(3) *Ghani v. Jones* [1970] 1 Q. B. 693.

- (4) 一般令状事件の社会的・政治的背景については下山教授が詳説されて居る。下山前掲註(1)二九九—三〇頁。
- (5) Charles Pratt (1714—94) 当時、民訴裁判所 (Court of Common Pleas) の首席裁判官であつた。Entick v. Carrington, Wilkes v. Wood (1763) 19 St. Tr. 1153 等に云渡した判決により個人の自由を護つた裁判官として名高き。

(6) この法律は下山教授が翻訳の上、紹介されて居る。下山前掲註(1)三二六—九頁。

(7) Entick v. Carrington (1765) 19 St. Tr. 1029, at pp. 1045—1062. この問題点に対する Camden 卿の見解をこの下山前掲註(1)三二—三三頁。10 Holdsworth, A History of English Law pp. 665—667.

(8) Entick v. Carrington (1765) 19 St. Tr. 1029, at p. 1064 及び Camden 卿の行つた整理による。

(9) 被告側の弁護士は主張の中で次のように述べて居る。国務大臣が、大逆罪及びその他の国に対する犯罪 (offences against the state) の容疑で被疑者を逮捕出来ることが明らかであれば、国務大臣は、政府に対する煽動的文書誹毀 (seditious libel against government) の容疑で被疑者を逮捕出来るのは当然である。何故ならば大逆罪を除いて煽動的文書誹毀程国に対する重大な犯罪は存在しないからである。国務大臣は人身保護法 (Habeas Corpus Act) の適用をうけるが、被疑者を逮捕し、煽動的文書を押収する令状を発給する権限がなくては逮捕権限は無意味であらう。

(Entick v. Carrington (1765) 19 St. Tr. 1029, at pp. 1039—1040).

搜索令状の発給はコモン・ロー上は盗品に対してのみ認められ、他の場合は特に制定法上の根拠を要する。本件で被告側は本文で紹介した理由を挙げて煽動的文書に対しても搜索令状の発給は認められると主張したのである。

- (10) Entick v. Carrington (1765) 19 St. Tr. 1029, at p. 1063.
- (11) (1765) 19 St. Tr. 1029, at p. 1064.
- (12) (1765) 19 St. Tr. 1029, at pp. 1064—1065.
- (13) (1765) 19 St. Tr. 1029, at p. 1066.
- (14) Ibid.
- (15) Ibid.
- (16) (1765) 19 St. Tr. 1029, at p. 1067.
- (17) (1765) 19 St. Tr. 1029, at p. 1068.

- (18) (1765) 19 St. Tr. 1029, at pp. 1069—1073.
- (19) (1765) 19 St. Tr. 1029, at pp. 1066—1067.
- (20) (1765) 19 St. Tr. 1029, at p. 1068.
- (21) (1765) 19 St. Tr. 1029, at p. 1073.
- (22) 伊藤前掲註(一)一一九—一二二頁。ト山前掲註(一)三三三—三三六頁。10 Holdsworth op. cit. supra note 7, pp. 671—672.
- (23) Tudor 期、Stuart 期の絶対王制と、行政部が裁判権を行使し、国王の執行権の行使を拡大なものに「コモン・ロー裁判所もこれに追隨する態度を示したことは著名な事実である。制度的には国王の下にある顧問會議 (Council) が國に關する事件への管轄権を主張して刑事事件の裁判を行うに至り、この結果、顧問會議内に星室庁裁判所 (Court of Star Chamber) が開かれることになる。星室庁裁判所としての顧問會議の業務は、増大し、常に王に伴つて、その行政を補佐した枢密院 (Privy Council) が形成されたが、両者は顧問會の一部であり密接な關係にあつた。枢密院と星室庁裁判所の異同は極めて複雑な問題であり、両者は別個に存在したが、完全な區別が困難なものと云われて居る (1 Holdsworth, A History of English Law, p. 502)。これをまとめて行政的裁判所と呼ぶのは一つの方法であろう。枢密院が司法組織全体に広汎な監督を行い、統治機能を委任された諸団体及び官吏に対する監督を行った結果、王とその使用人である官吏は、コモン・ロー裁判所が形成して來た通常法の適用外であり、官吏は特別の裁判所と特別の法の適用をうけるとの考えを生ぜしめた。英國絶対王制下に枢密院、星室庁裁判所等を通じて国王の権力行使が広汎に認められ、コモン・ローとは別の法と法理が形成されたことについては、例えば伊藤前掲註(一)五六—五七頁、一〇八一—一〇頁。4 Holdsworth, A History of English Law, pp. 83—85.
- (24) 例えば星室庁裁判所は一六四一年の「星室庁裁判所を廃止するための法律」(The Act for the Abolition of the Court of Star Chamber, 17 Car. I. c. 10) で廃止された。
- (25) 枢密院は通常の事件では法を維持すると公言しながら、必要があれば正規の法を枢密院が國の必要 (state necessity) と考えるものに從はせたこと、私人の逮捕や、他の行政上の命令の根拠に國家的理由 (reasons of state) が挙げられたこと、星室庁裁判所が、重大な犯罪は法の正規の手続には從はないと云い、又、必要な場合には先例は必要でない、何故ならば星室庁裁判所は事件の必要と性質によつて判断出来るからだと公言したこと等については、4 Holdsworth

op. cit. supra, note 23 p. 87

- (26) 例えば、王は議會の同意なしに輸入税を課することが出来るかが争われた *Bates' Case* (1606) 2 St. Tr. 371 で財務裁判所は、対外関係の処理は王の絶対的権利であり、外国貿易の規制はこの権限中に入る等の理由で王の課税を合法とした。Hamden's Case (1637) 3 St. Tr. 825 では議會の同意を得ず王は国防上の理由から艦船税 (ship-money) を課し得るかが争われた。財務裁判所の多数意見は、王は法により英国を防衛し統治する権利を与えられて居るから、王は英国に必要な防備を行うため国民に負担を課する権限を有する。英国に対する危険が予想されれば、王が国民に負担を課する充分な根拠となる。王は危険の存在を主張すれば何人もそれを否定出来ない等の理由で王の艦船税の徴収は合法と判断した。Charles 一世は艦船税の徴収前に裁判官達に諮問して艦船税は合法との答を得て居た。この裁判官達の答申と、本判決自体が長期議會の立法で英国の法に反するが故に無効とされたのである (「艦船税が違法であることを宣言する法律」 (The Act declaring the Illegality of Ship-Money, 1641 (17 Car. 1 c. 14))。逮捕・勾留に反し *Entick v. Carrington* の事実に関係する事件に *Darnel's Case* (Five Knights' Case) (1627) 3 St. Tr. 1 がある。国王の命じた強制貸付 (forced loan) を違法として拒絶し逮捕され勾留された *Darnel* 等の請求で発せられた人身保護令状に対する答弁として政府側は、王の特別の命令で逮捕したのであり、逮捕の理由を正確に記すのは国家的理由から極めて不便であると述べた。この答弁が勾留の理由になるかが争われたが王座裁判所は、この答弁は勾留の理由として充分であり、逮捕勾留の原因が明示されて居なければ、それは国家的理由にもとくものと推定され、裁判所は審理出来ないので見解を示した。(*Bates' Case* 4 Keir & Lawson, *Cases in Constitutional Law* 4th ed. pp. 48—49 以下、Hamden's Case 4 Kenyon, *The Stuart Constitution*, pp. 109—116 以下) 以下の諸判例については伊藤前掲註(一)六六一六九頁。
- (27) (1765) 19 St. Tr. 1029, at p. 1068.
- (28) *Camden* 卿は、艦船税事件 (Ship-Money Case) の裁判官達は、国の必要 (state necessity) は、国王が議會の同意なしに金銭を徴集出来る根拠となること及び国の必要の存否は国王が決定者であると判決した為に弾劾された事実を特に判決の中で指摘して居る (1765) 19 St. Tr. 1029, at p. 1068)。長期議會は星室庁裁判所の行動は英国の法に反したとして廃止し、艦船税は英国の法に反するとして、艦船税事件の判決を無効にしたことは既に指摘した。
- (29) (1765) 19 St. Tr. 1029, at pp. 1038—1039 この弁護士の弁論は下山教授が翻訳の上紹介されて居る (下山・前掲

註(一)三二六—三二七頁。

(30) (1763) 19 St. Tr. 1153, at p. 1167.

(31) 裁判官の有する所謂「理想的な憲法」(ideal constitution)の問題である。これは正に英法の基本に関するものであり、<sup>1</sup> 詳細論する準備はなく、今後の課題と致した。ideal constitution といふ例えは Keir & Lawson, Cases in Constitutional Law 4th ed. (1954) p. 10.

(32) Entick v. Carrington の法理が、<sup>2</sup> 現代の課題といふことは、山前掲註(一)三二六—三二七頁。

## 11 Elias v. Pasmore — 「国の利益」の登場

英国に於て行政権の拡大は明らかな事実である。警察官の権限も、警察制度の整備が進む一方、拡大される経過を辿って来たと思われる。このような法の傾向は存在するにしても、既存の法では必ずしも明瞭でなかった警察官の免責につき「国の利益」を理由に判断した Elias v. Pasmore [1934] 2 K.B. 164 は相当な衝撃を与えた判例である。この判例を次に紹介する。

### 一 本件の事実と争点

原告 Hannington が行なった演説が原因で煽動罪容疑の逮捕令状が発給された。警察官である被告はこの令状を執行するため全国失業労働者運動 (National Unemployed Workers Movement) の本部があり、原告の Hannington と Elias が賃借していた建物に入った。被告は Hannington を逮捕すると同時に建物内の多数の書類を押収した。その可成の部分は返還されたが一部は原告 Elias に対する訴追で証拠として用いられたのである。これらは Hannington と Elias の刑事裁判終了後も返還されなかった。原告は被告による建物への不法侵入に対す

る損害賠償、押収した書類の返還、書類の留置に対する損害賠償を請求する。原告側弁護人は主張の中で次のように述べている。本件で警察官は建物进行搜索し、Hannington に対する告発に関連のない書類を差押える権限を有しない。本件では警察官に搜索令状は発給されていなかった。本件の事実で警察官に搜索権を与える制定法はなく、コモン・ロウも搜索権を与えてはいない。ここで原告側弁護人は *Entick v. Carrington* を根拠として挙げているのである。<sup>(1)</sup>

被告側弁護人は、被逮捕者又は他の者への犯罪の告発にもとづく公判のための証拠の確保と留置は国にとり最も重要な利益であることは先例が認めて居り、*Entick v. Carrington* は国務大臣が被疑者を引致し、且つその者の財産を搜索するため一般令状を発給する慣行は法に反することを判決したに過ぎないと述べている。更に、被告側弁護人は警察官は被逮捕者の容疑を立証する証拠を搜索する権利を有するが、もし搜索の過程で他人の裁判に関連する可能性のある書類を発見したならば、それを押収出来ると主張した。<sup>(2)</sup> 次に王座部の Horridge 判事の見解を紹介する。

## 二 Horridge 判事の見解と問題点

先ず被告の不法侵入の有無は建物内での搜索、差押が適法か否かにより決せられる故、本件の書類の搜索、押収は適法かを判断せねばならない。本件の事実は、Hannington の逮捕令状を執行した警察官がその時行つた搜索により押収した書類の一部が Elias の裁判にも用いられたことである。Horridge 判事は、既に返還された分の書類を押収したのは違法であると認めた。問題は返還されず Hannington と Elias の裁判に証拠となった書類の押収である。被告側は、警察官は合法的に建物内に入った場合、如何なる者に対するものでも、告発に関連することが後に判明した書類を差押へても責任を問われないと主張した。Horridge 判事は被告側の主張したこの命題を直接支

持する先例は引かれていないと云う。<sup>(3)</sup> Horridge 判事は関連性のある判例として Dillon v. O'Brien<sup>(4)</sup> を検討し、被逮捕者が占有していた財産を警察官が留置する権利を認める根拠となる原則を Pales 判事は、告発された者を正当な経過によって裁判をうけさせる国の利益は、彼の身柄を裁判のために拘束し、彼が有罪か無罪かに関連する証拠を保存することに迄及ぶことだと考えていたと云う。<sup>(5)</sup> 更に Pales 判事が Entick v. Carrington について述べた次のような見解を紹介している。この事件では原告を逮捕して國務大臣の許に引致するだけではなく、原告の書物と書類を差押える令状が合法か否かが問題であった。この事件では原告が犯罪を行ったとの主張はなく、原告が犯罪を行ったと信ずるに足りる合理的で確実な理由があること、実際に犯罪を誰かが行ったこと、原告は彼自身又は他の者が行った犯罪の証拠であるか、証拠であると信ずるに足りる合理的な根拠があるものを占有していたこと等は何れも主張されなかった。<sup>(6)</sup>

つまり、Pales 判事が Entick v. Carrington の適用範囲を限定したと考えられる部分を Horridge 判事は引いたのである。同判事は次に Crozier v. Cundey<sup>(7)</sup> を取上げ、この判例は、盗品とは考えられるが搜索令状に記載はなく、且つ令状に記載された物品の窃盗容疑を立証するには役立つとは思われない物品を押収した警察官に不法侵害の責任を負わせたものと述べている。<sup>(8)</sup> この判決の Abbott 判事の次のような見解を Horridge 判事は引いている。「これらの他の物品が令状に記載された盗品を確認するための証拠となる可能性があれば、令状に記載はなくとも、それらを差押える合理的な根拠が存する場合がある。」<sup>(9)</sup> 更に Abbott 判事の次のような言葉も引かれている。「私は、警察官が自己の行動の根拠とした令状に記載されていない物品を差押えれば当然不法侵害者 (trespasser) となるとの推定を否定するように見解を示したのである。」<sup>(10)</sup>

ところで、このような Abbott 判事の言葉を引用した直後に Horridge 判事は次のように述べている。「それ故に書類の差押は何人かによって行われた犯罪の証拠であると実際に考えれば、そのような事情がなければ違法であ

「<sup>(11)</sup> っても国の利益により免責されるべきものと私には思われる。」Horridge判事自身本件に直接の先例はないことを認め、又同判事が引いた二つの判例からこのような判断を導くことには可成の無理があると思われる。この無理な点に重大な問題が存するのである。判例法或は制定法で警察官の権限が明瞭に認められていない場合に「国の利益」を理由に警察官の免責を認めたのである。本件の当事者は夫々の主張で *Entick v. Carrington* に言及した。しかし Horridge判事は *Entick v. Carrington* に直接の見解を示していない。同判事が根拠として引いた *Palles* 判事の見解は先に紹介したように *Entick v. Carrington* の適用範囲を限定し、*Palles* 判事の審理した事件との差異を示すものであった。従って Horridge判事は *Entick v. Carrington* は本件には適用のない判例であると判断した可能性はある。しかし、*Entick v. Carrington* で認められた行政機関の行為には厳格な法の根拠を必要とし、「国の必要」等の理由でその行為を合法と認めることは出来ないとの原則は正に基本的な一般的なものである。本件で Horridge判事は被告の責任の一部は認められ<sup>(12)</sup>ても、他の部分については、法の明確な根拠を欠くのに国の利益を理由に被告の免責を認めたことは、*Entick v. Carrington* の堅く禁じたところを破ったものである。この判決は行政部の行為への厳格な司法審査により個人の権利を保障する法の支配の原則の重大な動搖を示すものと考えられているのである。<sup>(13)</sup>

- (1) [1934] 2 K. B. 164, at p. 165.
- (2) [1934] 2 K. B. 164, at p. 166.
- (3) [1934] 2 K. B. 164, at p. 172.
- (4) 20 L. R. Ir. 300 の判決は未見である。
- (5) [1934] 2 K. B. 164, at p. 172.
- (6) *Id.* に於ける引用による。
- (7) 6 B. & C. 232 の判決は未見である。



- (8) [1934] 2 K.B. 164, at p.172.
- (6) [1934] 2 K.B. 164, at pp.172-173 に於ける引用による。
- (9) [1934] 2 K.B. 164, at p.173 に於ける引用による。
- (11) [1934] 2 K.B. 164, at p.173.
- (12) Hanington v. Elias の裁判に証拠として採用された書類以外の書類の押収は違法として損害賠償一〇ポンド、書類の留置に対する損害賠償一〇ポンドの支払と、(2)と云う東の書類の返還を被告に命じた。([1934] 2 K.B. 164, at p.174).
- (13) 伊藤正己「イギリス公法の原理」一四九—一五〇頁。

### III Elias v. Pasmore 後の情況——Reg. v. Waterfield v. Chic Fashions (West Wales), Ltd. v. Jones

#### 1 Reg. v. Waterfield に於ける裁判所の厳格な態度

Elias v. Pasmore の後<sup>(1)</sup>例えど Reg. v. Waterfield [1964] 1 Q.B. 164 の刑事控訴裁判所 (Court of Criminal Appeal) は警察官の権限に厳格な解釈を行なった。犯罪に関係したと考えられる自動車を移動させぬよう警察官が求めたが、被告人は警察官の制止を無視して自動車を走らせた為、暴行 (assault) 及び公衆に対する危険運転で起訴されたのである。原審で被告人は有罪の判決をうけ控訴した。問題の事件の原因となった犯罪に関しては被告人の告発又は逮捕は行われなかった。このような事実の下で警察官は自動車の移動を拒む権限を有するかが争われる。刑事控訴裁判所は警察官はこのような権限を有しないと判断して、警察官に対する暴行については控訴を認めて無罪とし、危険運転については原審の有罪判決を支持した。この判決の中で Ashworth 判事は、警察官

の義務の問題はそれの一般的原則によって考察すべきもので、「大多数の事件では、警察官が実際に何を行ったのか、特にこのような行為が反証のない限り個人の自由又は財産に対する違法な干渉となるか否かを考察することが便利である<sup>(2)</sup>」と云う。この考察のためには「(a)警察官のこのような行為が制定法で課せられ或はコモン・ローで認められて居る義務の範囲内のものであるか、及び(b)このような行為が義務の範囲内のものであっても、義務に伴う実力の行使が不当でなかったか<sup>(3)</sup>」を検討する必要がある。Ashworth判事の見解は、警察官の行為が法規に形式的に合致する丈ではなく、その行為が正当であることを求めるのである。更にAshworth判事は次のように述べて居る。「警察官は犯罪を阻止する義務と、犯罪が発生した時に犯人を裁判にかける義務を負うとの一般論は明らかに正しい。しかしこれらの一般的な義務の執行により個人の身体又は財産に対する干渉が生ずる場合、警察の権限は無制限ではないことは判例から明らかである<sup>(4)</sup>」。

Ashworth判事は、問題の事件発生時に被告人の告発も逮捕も行われなかった故、訴追側の主張を支持する先例のないことを指摘してから、警察官の行動について次のように判断した。「二名の警察官は、裁判所に提出する証拠を保全する義務を遂行したのだとの主張が行われた。彼等の行動は義務の遂行のためとは云えるけれども、本件の事情の下で、その義務の遂行は本裁判所の判断では自動車移動を妨げる権限を警察官に与えるものではない。……二名の警察官が自動車の移動を拒んだことはコモン・ロー上の義務の正当な履行でないと考える<sup>(5)</sup>」。

Ashworth判事は *Entick v. Carrington* について直接の見解を示して居ない。しかし、個人の権利を前提に行政機関による干渉の根拠を厳格に審査する見解は *Entick v. Carrington* の基礎に存するものである。ところで、搜索令状に記載のない物品の押収が問題となった *Chic Fashions (West Wales), Ltd. v. Jones* [1968] 2 Q.B. 299 では警察の責任は否定された。次にこの判例を紹介する。

11 Chic Fashions (West Wales), Ltd. v. Jones v. Entick v. Carrington

(一) 本件の事実と争点

本件の発端は Ian Peters 等幾つかの店や工場から婦人衣裳が盗まれたことである。これらの製品が原告 Chic Fashions 社のいくつかの店で売られているとの情報を警察は得ていた。被害者の中の Ian Peters の衣裳が、その盗難が発生してから二―三週間後に原告 Chic Fashions 社の Cardiff 店に商品として陳列されていた。警察は盗品が原告の諸店に配布された疑を持ち各店を一斉に搜索する手続をとり、盗品に対する搜索令状の発給をうけ原告の Llanelli 店を搜索した。この店では Ian Peters の製品は発見出来なかったが、以前に盗難にあった他社の製品が発見された。搜索令状には Ian Peters の製品のみが記載されていたが警察はこれら他社の製品を押収したのである。しかし原告の支配人 Reburn 氏の説明をうけ、警察は押収した製品は盗品でないと認めて返還した。

原告は管轄区域の警察部長に損害賠償を請求した。当事者は合意して、争点を警察官が問題の他社製の衣裳を押収する権限を有するかと云う問題に限定した。第一審裁判所では原告の請求が認められ被告は控訴した。控訴人(被告)側は、先例は警察官は搜索令状の範囲を超えて行動出来る場合のあることを示していると主張し、物品の差押が合法であるためには差押後必ず訴追があったことを要するとの原告(被控訴人)側の主張は極めて不当な事態を招くと述べている。物品が窃取されたものと信ずるのが合理的であったが訴追はされないと云う事態はいくらでも生ずると云うのである。更に控訴人側は、先に紹介した Elias v. Pasmore [1934] 2 K.B. 164 を引いて、この判例は重罪の容疑で人を逮捕する時には関連する物品を差押える権限を警察官は有することを示し、この事件では差押えられた書類が公判に必要であると信ずるのが合理的なものであれば、そのような書類の差押は正当であった。問題は差押えの時にこのような合理的理由が存するか否かであるとも述べている。<sup>(6)</sup>被控訴人(原告)側は本件で裁判所が審理するのは、個人の自由と財産(a persons' liberty and property)に干渉してはならないと云う「

般原則に対する例外となる権限が警察官に認められるかである問題を設定して居る。続いて、法はこのような例外を認めるには極めて慎重であり、法的根拠を究明しなくてはならない。制定法上の根拠がなければコモン・ロウに根拠を求めねばならないが、コモン・ロウは盗品に対してのみ搜索令状の発給を認める。コモン・ロウは個人の自由と財産の保護には万全を期する。逮捕又は告発に関連して財産を押収する権利は認められるが、本件の警察官の権限の主張は漠然としたもので到底コモン・ロウでは認められない。警察官の搜索、押収の権限は逮捕、告発と云う事実によって認められるものであり、警察官の行為が合理的であれば認められるものではない。しかも一般令状は認められない。控訴人側は以上のような主張を含む弁論を *Entick v. Carrington* (1765) 19 St. Tr. 1029 を初め多くの先例を引いて展開したのである。<sup>(7)</sup> 控訴裁判所は控訴を認めた。次に裁判官の見解を紹介する。

## (二) 裁判官の見解

Denning 卿は、本件の問題は、警察官は令状には記載がないが合理的な根拠で盗品と信じた物品を押収する権利を有するかである、奇妙なことにこの問題について殆ど先例はないと云う。<sup>(8)</sup> 次に Denning 卿は英法は常に人の住居の不可侵を尊重して来たと言ひ、Coke 卿の有名な「総ての人の家屋は彼の城砦である」との言葉を引き、これが幾世紀も引き継がれて来たことを指摘している。<sup>(9)</sup> しかしこのような原則に例外を認めざるを得なくなる。先ず盗品に対する搜索令状が認められ、これは住居の不可侵に対しコモン・ロウ上認められる唯一の例外である。有名な *Entick v. Carrington* では煽動的文書に対する搜索令状が発給されたが、これは違法と判断された。他の例外は制定法により加えられたものである。しかしこれらは本件に適用はない。従って判例法を検討せねばならない。<sup>(10)</sup> 以上のように述べた Denning 卿は先例を検討し、搜索・押収に関する警察官の権限が裁判所により拡大されて来た経過を示している。<sup>(11)</sup> しかし本件のように告発がなされなかった場合に令状の記載のない物品の押収を認めた先例は引かれていない。このような先例の状態下で Denning 卿は被告の行為は合法と判断した。Denning 卿は、先ず

次のような原則を示す。我々は一方では個人の自由を尊重せねばならない、最大限の急迫した理由のある場合を除き個人の住居は不可侵である。他面、我々は犯罪者を発見し犯罪を防止すると云う社会全体の利益を尊重せねばならない。<sup>(12)</sup> 以上のように原則を示すとしても被告の権限を認める根拠は何か。Denning 卿は逮捕と搜索・押収の比較に求め、次のように述べている。人身の自由に関するものとして、逮捕権についての法は確立している。警察官は、重罪 (felony—現在では arrestable offence) を行い、又は正に重罪を行ったと信ずるに足りる合理的な理由のある者を逮捕し、その者の自由を奪うことが出来る。それならば物が人よりも神聖と取扱われる理由は認められない。警察官が盗品に対する搜索令状にもとづいて家屋に入った場合、警察官は令状の適用をうけると合理的に信ずる物品だけではなく、盗品であり、且つその物品を占有する者又は彼と共同している者に対する窃盗又は盗品受領の告発に直接の関連性を有する証拠であると信ずるのに合理的な理由がある他の物品をも差押えることが出来る。警察官の判断が誤りで物品が盗品でないことが判明しても警察官の行動が合理的であれば警察官は法律の保護をうける。<sup>(13)</sup>

Diplock 判事も本件の問題に直接答える先例はないと云い、財産の保障と警察の干渉の關係と云う原則論から始めて次のように説いている。二世紀を超える間の多数の判決から裁判官達は個人の財産の不可侵と裁判官達が生存している社会で公共の福祉の追求の間に均衡が保たれていると考えていたように思われる。我々が生存している社会は静止しているものではない。コモン・ロウも亦然りである。何故ならばコモン・ロウは、制定法で明示に規制されていない事項に関する現代社会の人々の行為に適用される法準則を含んでいるからである。<sup>(14)</sup> 曾ては私有財産の保護は人身の自由の保護より社会的には高く評価されていたと云える。Entick v. Carrington にもこれを示唆する言葉がある。しかし今日ではそうは云えない。従って、盗品を受領したと合理的な根拠で信し得る者を警察官が逮捕することがコモン・ロウ上明らかに正当と認められるのに、その者が占有している物品が盗品であると信ずる

に足りる合理的な理由があれば、それを差押えすると云う力の行使の効果の点では、程度の軽い行為が正当と認められぬとは到底考えられ<sup>(15)</sup>ない。

Diplock 判事の見解も実質は Denning 卿の見解と同じである。Salmon 判事も同様の判断を示したのであるが、被告の主張を認める根拠は次のようなものであった。

本件について直接の先例はない。本件の争点は、警察官は、窃盗を行った、或は、盗品であることを知りながらそれを受領した者であると信ずるに足りる合理的な理由があれば、その者が占有し或は保管している物品を差押えることが法によって認められるかである。このような人物の逮捕は法が認めることは先例で確立している。従って家屋内にある物品の差押をその者が免れると云うことには合理的な根拠がない。被疑者が占有する盗品は彼の公判で最も重要な証拠となる場合が多い。先に述べたような状況で警察官が差押権を有することは常識や通念が強く求めるところであるが、このような権限を否定する先例や制定法は存しないのである。<sup>(16)</sup>

Salmon 判事の見解中この部分に関する限り、官吏の行為は法の明瞭な授權のない限り違法と云う英法の基本原則と信じられていたものは採用されて居ないと云える。権限を否定する法の存しないことを指摘し、権限の法的根拠を見出せぬ場合に権限を認め或は少くとも免責を認める根拠として「常識」が示唆されている。この「常識」が「国の利益」と容易に置き換えられるものとすれば、Salmon 判事の見解に Elias v. Pasmore の Horridge 判事の見解と類似するものを認めるのは困難ではない。従って Entick v. Carrington の Camden 卿の見解との関連が問題になるのであるが、Salmon 判事は Entick v. Carrington について次のように述べている。

コモン・ローは常に犯罪を行わない者の行動の自由と財産権の最も熱心な保護者であった。将来も常にそうであつて欲しいし又そうであると私は信じている。個人の自由と財産権の保障は互に補い合うものである。しかし今日では明らかに人身の自由が最も重要なものと認められている。しかし曾ては財産権がより重視されたこともある。<sup>(17)</sup>

このように述べた Salmon 判事は財産権重視の例として Entick v. Carrington で述べられた Camden 卿の、人が社会を形成する重要な目的は財産権を保障することにあるとの言葉を引いている。<sup>(18)</sup> この Camden 卿の言葉は古風で不適当なもので今日きけば奇妙な響きを持つと云うのが Salmon 判事の評価である。<sup>(19)</sup> 続いて同判事はコモン・ロウの発展を強調する。コモン・ロウは時代の要請の変化に常に適合して来た有機体である。今日程犯罪が増加し、従って犯罪の抑制が求められる時代はない。警察官は合理的な根拠で重罪を行ったと信ずる者を逮捕する権利がある。これは個人の自由の侵害であるけれども犯罪防止のための必要な手段として社会構成員から認められる例外的なものである。<sup>(19)</sup> このように論ずる Salmon 判事の言葉に、警察官の、更に一般的に行政部の権限拡大を認める根拠として「時代の変化へのコモン・ロウの適合」が強い説得力を持つとの期待が窺われる。確に時代の変化に対するコモン・ロウの対応力はコモン・ロウに対する評価の一つとされて来た。しかし時代の変化への適応の強調が行政権の拡大の承認のために過ぎなければ、時代の変化に不拘、行政部に対し個人の権利を保護するものと云うコモン・ロウの基本的な性格は変化するであろう。更に Salmon 判事は Entick v. Carrington の意義を財産権の絶対を宣明した点にある如く扱っているが、これは既に紹介した Entick v. Carrington の内容を考えるとその意義のすべてを尽したとは云えないと思う。

本件で裁判官は何れも適用すべき直接の先例を欠くことを認めながら被告の行為を合法とし、その責任を否定した。従って官吏の行為が合法と認められるには明瞭な法の根拠を要するとの基本原則の動搖が認められる。もっとも、権限を認めた直接の根拠は、令状なしで逮捕が認められる場合と本件のような事態下の搜索・押収の場合の均衡論である。人身の自由より財産権の保障を厚くする理由はないとの議論は強い根拠を有する。本件の事情の下では、搜索令状に記載のない物品の押収は逮捕令状によるぬ逮捕との均衡を論じ得るとする理由は充分に認められよう。しかし、具体的な事実に応じて警察官の行動が合理的であったかを詳細に検討する作業を怠れば一般令状が認

められるのと同じ結果を招く怖れがある。

(1) Criminal Appeal Act 1966 により設立された Court of Appeal の Criminal Division が設けられた。

(2) [1964] 1 Q.B. 164, at p. 170.

(3) [1964] 1 Q.B. 164, at pp. 170-171.

(4) [1964] 1 Q.B. 164, at p. 171.

(5) *Id.*

(6) [1968] 2 Q.B. 299, at pp. 301-302.

(7) [1968] 2 Q.B. 299, at pp. 302-305.

(8) [1968] 2 Q.B. 299, at p. 307.

(9) *Id.*

(10) [1968] 2 Q.B. 299, at p. 308.

(11) [1968] 2 Q.B. 299, at pp. 309-312.

(12) [1968] 2 Q.B. 299, at p. 313.

(13) *Id.*

(14) [1968] 2 Q.B. 299, at p. 315.

(15) [1968] 2 Q.B. 299, at p. 316.

(16) [1968] 2 Q.B. 299, at p. 318.

(17) *Id.*

(18) [1968] 2 Q.B. 299, at p. 319.

(19) *Id.*

(20) 令状によらぬ逮捕は、刑がコモンロー上確定して居て裁判官の裁量の余地のない犯罪と五年以上の禁錮刑が制定法で定められて居る犯罪（これらを *arrestable offences* と呼ぶ）の容疑ある時にのみ認められる。従って以下に云う犯罪とは *arrestable offences* を指す。(a) 現行犯又は犯罪を現に行つて居ると疑うに足りる合理的な理由のある者 (b) 犯罪が行われた場合、犯罪を行った者又は犯罪を行ったと疑うに足りる合理的な理由のある者は私人も令状によらず逮捕する



ことが出来る。警察官は今状によらずに(c)犯罪が行われたと疑うのに合理的な理由がある場合、その犯罪を行ったと疑うのに合理的な理由のある者、(d)犯罪を犯すとして居る者又は犯罪を犯すとして居ると疑うに足りる合理的な理由のある者を逮捕することが出来る (The Criminal Law Act 1967, s.2)。

#### 四 Ghani v. Jones [1970] 1 Q.B. 693 に於ける Elias v. Pasmore に対

##### する見解——Entick v. Carrington の再登場

判例の傾向は搜索・押収に関する警察官の権限を拡大するものであることは疑ない。更に行政機関の行為に対する厳格な法適用の基礎を与えたと思われる Entick v. Carrington は前に紹介した Chic Fashions (West Wales), Ltd. v. Jones で過去のものとの印象を与える扱をうけた。Elias v. Pasmore と共に Entick v. Carrington の原則の弱体化を示すと考えることは決して無理ではない。しかしこのような判例の傾向に対して Ghani v. Jones [1970] 1 Q.B. 693 は異った態度を示した。ただしこの事実はそれ迄警察官の権限を拡大して来た諸判例の事実とは重要な点で異なるものである。次に Ghani v. Jones の事実と判決の趣旨を紹介する。

##### 一 本件の事実と争点

本件の被告である警察官は、殺害されたと考えられたパキスタン人女性の義父(原告)(—本件では彼の妻と娘も原告である)の家屋に令状なしに立ち入り、搜索を行った。被告は原告と彼の妻に旅券の提出を求め、書面五通、帳面一冊と共に旅券を持ち帰った。後日警察官が再び原告を訪れ、原告の娘の旅券も持ち帰った。原告等はパキスタンで祭日を過すため旅券を必要とし、警察に返還を求めたが何の答もなかった。原告は警察に対する旅券返還の職務執行命令 (mandamus) を裁判所に求めた。警察側は宣誓供述書で、告発がなされた場合には押収した書類の

幾つかは証拠価値を有し、又他のものも証拠価値を有する可能性があると述べた。又、被告は宣誓供述書で、問題の書類はそれ自体重要な書類であること、旅券については、原告は三名共自分の調査には重要な存在であつて、もし原告達が英国を離れたならば再び帰るまいと信じていたことを述べてゐる。原審の Talbot 判事は原告の請求を認め、警察に旅券返還を命ずる職務執行命令を發した。その理由は次のようなものである。

英国から出国させぬために原告に旅券を返還しなかつたとの理由を原告の書類を留置する根拠とすることは出来ない。書面と帳面は原告の所有である。旅券は政府の所有であるが原告はその占有者として權利を有する。被告は原告の旅券及びその書類を留置する権限を立証しなければならぬ。問題は、訴追の可能性がある場合、警察官は、その訴追に直接の關連性があつて証拠価値を有すると信ずる書類を押収する權利を有するからである。警察は犯罪の捜査を妨げられてはならないと云ふことは重要である。同時に、個人の權利と自由は適法な根拠がない限り、侵害され奪われてはならないことも同等に重要である。物品及び書類を押収する警察官の権限は *Chic Fashions (West West Wales), Ltd. v. Jones* で控訴裁判所が詳細に検討した。既に一七六五年には *Enick v. Carington* で煽動的文書の捜索を認めた一般令状は違法と判決された。本件の被告の行為を認める制定法は存しない故、*モン・ロウ*が被告の行為を認めるか否かを判断する必要がある。このように論じた Talbot 判事は警察官の捜索・押収の権限に関する諸先例を検討し本件について次のような見解を示した。本件では謀殺 (murder) と云う重大な犯罪の容疑者は居たが、この容疑で何人も逮捕されず、原告等がその犯罪に關与したことを示す証拠は何も法廷に提出されなかつた。警察側は、問題の書類は証拠価値を有し或は証拠価値を有する可能性があると信じたと云うが、そのような信念を支持する根拠は全く示されなかつた。原告は特に旅券の返還を求めたのである。警察がそれを返還しなければ原告等が英国を離れる自由を制限することになり、しかも何の犯罪の告発もされて居らず、容疑のある犯罪に關連したことも示されて居ない人々にこのような自由への制限が加えられたのである。しかも捜索令

状に関する諸先例は、搜索により発見された物品や書類が証拠として盗品と関連し、しかも、それらの所有者又は彼と共同する者に対する告発を支持すると信ずる合理的な根拠がある場合に限り警察官は押収する権利があるとするものである。又、他の先例は、既に訴訟手続が開始されている場合に、その訴訟で証拠の一部となる可能性がある書類を留置する権利を認めたものである。しかし本件では、発生した疑のある犯罪に押収された旅券や書類の持主が関連したことは示されず、これら押収された物品が犯罪立証のための証拠として用い得ると信ずるに足りる合理的な根拠は示されて居なかった。先例の考察から、このような場合に押収する権限はコモン・ロウ上警察官に与えられて居ないものと判断する。<sup>(2)</sup>

この判決を不服として被告は控訴した。控訴人側は警察官は犯罪捜査に関して証拠価値を有する可能性がある合理的な根拠で信ずる物品を押収する権利を有し、その物品が証拠として用いられる迄又は合理的な期間それを留置出来る。このような事態で警察が押収した物品の返還を原告が中間手続で請求した場合、被告は右に述べたような事実を信ずる合理的な根拠があったことを述べれば充分な抗弁となる等の主張を行っている。<sup>(3)</sup> 被控訴人(原告)側は本件では原告の告発或は逮捕が行われなかった事実を挙げ先例から被告の行為は違法であると主張したのであるが、その主張の中に Entick v. Carrington と Elias v. Parnmore に関する次のような見解が見られる。本件では警察によって実現し得る社会の利益と個々の市民の利益の衝突がある。Entick v. Carrington は基本的な先例であり、本件は正に Camden 卿が示した法が適用される場合である。<sup>(4)</sup> 逮捕も告発も行われなかった場合に警察にそれが求める広範な権限を認めるのは危険である。このように論ずる根拠は同じ争点が生じた Entick v. Carrington である。<sup>(5)</sup> Elias v. Parnmore は先例の与える根拠に対し広すぎる文言で原則を示した。この事件で押収された書類は告発された犯罪である煽動に関連することは認められたが、もし Elias v. Parnmore がその中で Horridge 判事が述べた広範な原則を根拠にするものであれば、これは誤った判断である。しかも本件では逮捕は行われなかつ

たのであるから警察は *Elias v. Pasmore* の場合より一層大きな権力を行使したことになる。<sup>(6)</sup>

控訴裁判所も原告の主張を認めた。次に裁判官の見解を紹介する。

## 二 裁判官の見解

Dennings 卿は先ず本件は重要な問題を生ぜしめるが直接の先例に乏しいことを指摘し、本件の諸事実には次のような注意すべきものがあると云う。第一に、警察官は搜索令状を持たなかったことである。謀殺の容疑の場合、搜索令状は発給されないのである。第二に警察官は旅券と書面を占有者の同意なしに押収したことである。被告側弁護人は同意があったと主張しているが、これはいささか無理である。警察官の求めをバキスタン人である原告が拒めるはずがない。原告が仮に旅券の提示に同意したとしても、その押収には同意しなかった。押収に同意したとしても僅な期間を考え何時でも返還されると考えていたはずである。第三に本件では謀殺の容疑による逮捕は行われず告発もなかったことである。従って本件では警察官は謀殺事件の調査に当って令状なしに財産を差押え、その占有者の同意なしに留置していたのである。警察側はこの財産は謀殺の訴追があれば証拠価値を有すると信じた故、このような措置は正当であると主張した。このような主張は法律上充分な根拠を有する<sup>(7)</sup>か。

以上のように本件の問題を設定した Dennings 卿は次に先例の検討を行っている。警察官が令状によって人の住居に立入り、或は令状により又ははよらずに重大な犯罪の容疑で人を逮捕した場合、警察官は、その者が占有し或は住居で発見された物品で、逮捕或は住居立入りの理由となった犯罪に関連する重要な証拠であると信ずることが合理的なものを押収する権利がある。搜索の途中で、その者が他の犯罪に係関係していることを示す他の物品を発見した場合、警察官の行動が合理的であり、必要な期間を超えて留置しない限り、その物品を押収出来る。以上は判例法として確立しているが、問題は警察官が令状なしに又は逮捕を行わずに行動した場合である。Dennings 卿はこの

問題を検討するため *Elias v. Pasmore* を考察する。この事件で警察官は煽動罪を容疑とする *Hannington* に対する逮捕令状に従って *Elias* が部屋を借りて居た建物に立入り、*Hannington* を逮捕した。しかし煽動的文書に対する搜索令状が認められないことは *Entick v. Carrington* で確立して居り、警察官は搜索を認める搜索令状をもたなかったのである。ところが警察官は建物を搜索して多数の煽動的文書を押収してロンドン警視庁に持ち返った。これらの書類により *Elias* が *Hannington* の煽動を教唆したことが示された。警察官は先ず *Hannington* を、次に *Elias* を告発したが、警察が押収した書類は *Elias* の裁判にも証拠とされた。兩名共有罪の判決をうけた。*Elias* は自己の書類を警察官が押収したのは違法と主張したが *Horridge* 判事はこれを斥けた。*Elias v. Pasmore* をこのように説明した *Denning* 卿は警察官による書類の押収が違法であっても、その書類が「何人かによって」「(“by anyone”) 行われた犯罪の証拠であるとの外観を示したならば、その押収は国の利益を根拠に免責されるとの *Horridge* 判事の言葉を引用し、この見解について次のように述べて居る。「私は、この「何人かによって」「(“by anyone”) と云う言葉は云い過ぎであると認めざるを得ない。この判決自体は、押収された文書は *Elias* が *Hannington* の煽動罪に関与したことを示すとの根拠で正当と認められる。しかし、押収された文書が、他の犯罪、例えば恐喝、文書による名誉毀損等への *Elias* の関与を示すものに過ぎなければ、警察官はそれらの文書を押収する権利はなかったと考える。何故ならば、<sup>(8)</sup>このような場合に押収を認めれば *Entick v. Carrington* は完全に否定されて了うからである。コモン・ローは警察官にも他の者にも、何等かの犯罪が行われたか否かを知るためにのみ人の住居を限なく探し、家屋内の書類又は物品を搜索し、或は人の身体を搜索することは認めないのである。警察官がもしこのような事を行えば不法侵害 (*trespass*) を行つたのである。警察官がこのような搜索を行つて有罪の証拠となる物品を発見したとしても、裁判所は、警察官の行為が抑圧的であるため、その物品を王(即ち訴追者)が証拠とし訴追の根拠とすることが正しくないならば、その物品を証拠として用いることを許さないであらう。」<sup>(9)</sup>

Denning 卿は以上のように搜索・押収に関する基本的な見解を述べた。同卿は次に逮捕又は告発が行われなかった場合に財産の押収が正当と認められるための諸条件を示して居る。その中には(1)警察官は被疑者を直ちに逮捕する必要がある程重大な犯罪が行われたと信ずるに足りる合理的な根拠を有すること、(2)警察官は物品が犯罪の結果得られたものか若しくは犯罪実行の手段であるか又は犯罪の立証に直接の関連性を有する証拠であると信ずるに足りる合理的な根拠を有すること、(3)物品占有者が犯罪を行ったか又はそれに関与したと信ずるに足りる、又はその物品引渡し拒絶が極めて不合理であると信ずるに足りる合理的な根拠を有すること等が含まれて居る。(10)これらの基準で本件を判断すると警察官は問題の旅券と書面を押収する権利を有しなかったと云うのが Denning 卿の結論である。警察官は問題の女性が謀殺されたと信ずるに足りる合理的な根拠を有したかも知れない。しかし警察官は旅券と書面が謀殺を立証する実質的な証拠であることを信ずるに足りる合理的な根拠を示さなかったと云うのである。(11)尚、Edmund Davies, Sir Gordon Willmer の両判事は Denning 卿の判決に同意している。

### 三 本判決の問題点

本件は告発も逮捕もなかったと云う特異な事件である。従つて裁判所が警察官の権限を否定した事は、警察官の権限に関する諸判例の傾向の中で大きな意味を持たないと説くのは可能である。Denning 卿が Entick v. Carrington を根拠としても、この判例は本件のような事件で始めて警察官の権限を限定する根拠となるに過ぎないとの評価も生じよう。これに対して、本判例は Elias v. Pasmore に示された国の利益を根拠とする警察官の免責或は権限の承認を否定する意味を持つと考えることも可能である。Elias v. Pasmore の Horridge 判事の理論は国の利益が警察官の押収を正当にするとの粗略な意見に基くもの<sup>(12)</sup>で、指導判決である Entick v. Carrington と全く一致しないことは指摘されて居る。本判決の中でも Denning 卿は本件で警察官の権限を認めれば Entick v.

Carrington を真向から否定することになると述べて居る<sup>(13)</sup>。これらの見解から、本判例は *Elias v. Pasmore* に述べられた法原則を斥けたのであり、警察官の権限を認める法的根拠が明確でない場合に、国の利益を理由に権限を認めることは否定され、警察官は裁判所の示す厳格な基準の中で行動せねばならないことを示したと評価することも可能である。

- (1) [1970] 1 Q. B. 693, at pp. 695—656 の記載による。
- (2) [1970] 1 Q. B. 693, at pp. 697—698 の記載による。
- (3) [1970] 1 Q. B. 693, at pp. 699—700.
- (4) [1970] 1 Q. B. 693, at p. 700.
- (5) [1970] 1 Q. B. 693, at pp. 701—702.
- (6) [1970] 1 Q. B. 693, at p. 702.
- (7) [1970] 1 Q. B. 693, at pp. 705—706.
- (8) このような判断の結果、搜索押収に関する他の先例を併せて考えると、警察官は A の家宅に立入る権利がある場合は、その根拠となった犯罪以外の A の犯罪に対する証拠は搜索・押収出来るが、B については、A の家屋立入りの根拠となった犯罪に関与するのみ証拠を搜索・押収出来ること云うのが現行法となる (Street, Freedom, the Individual and the Law 3rd ed. 1973 p. 25)。
- (9) [1970] 1 Q. B. 693, at p. 706.
- (10) [1970] 1 Q. B. 693, at pp. 707—708.
- (11) [1970] 1 Q. B. 693, at p. 708.
- (12) Street, op. cit. supra note (8) p. 25.
- (13) [1970] 1 Q. B. 693, at p. 706.
- (14) Street に対する脚註上の脚註 (Street op. cit. supra note (8) p. 25)° Phillips は Horridge 事件の傍論を決定させた判例として (Hood Phillips, Constitutional and Administrative Law 5th ed. 1973, p. 412)°

## 五　むすび

以下に若干の所見を述べてむすびとする。

一　裁判所は警察官の権限の拡大を認める傾向があることは事実である。この傾向は英国社会の変化が関連すると思われるが本稿でこの点に所見を示すことは出来ない。

二　警察官の権限拡大は司法裁判所の判断を通じて認められて来たのである。行政部或は行政的裁判所による官吏の権限の拡大ではない。

三　しかしながら、司法裁判所の審査を経ての権限の拡大であっても、例えば「国の利益」、「国の必要」等の抽象的な理由を裁判所が採用すれば、英国市民革命前の行政的裁判所の否定の意味が希薄となり、法の支配の形骸化のおそれが生じよう。Elias v. Pasmore で示された見解はこのような危惧を裏付けるものである。しかし、この点については絶対王制下の国、或は *Enick v. Carrington* の時代の国と、現在の民主主義体制下の国とは異なるとの反論は呈示されるであろう。裁判官達が屢々社会にとつての警察の必要を説くのもこのような背景に基づくものと思われる。しかし、民主主義の求める警察制度がつくられ、警察官の権限について精密細緻な法規が設けられても、警察官の行為について事後の審査を必要とする事態は避けられず、更に例えば、「合理的」と云った広い内容の行動基準が設定されて居る場合、事後審査が求められる事態は一層増加する筈である。この際、警察官は何故にこのような行為を為し得るかの間に、明瞭で疑点のない法の根拠を答えねばならないとの原則が存する限り、Elias v. Pasmore で認められたように単に「国の必要」等の一般的抽象的な根拠が審査の基準として不十分なことは明らかである。

四　*Enick v. Carrington* の先例としての拘束力或は説得力は、考察した判例を見る限りでは弱まって来て居



たことは否定出来ない。Ghani v. Jones はこの傾向を阻止するものであるが、この事件の事実の特異性を考えねばならないと思う。

五 しかし、尚次の事実注目すべきものと考ええる。

(1) 警察官の行動に厳格な法の根拠を求め、コモン・ロウ又は制定法が明瞭に認めた権限のみを警察官は有するとの見解は多くの判例で採られて居る。これは警察官に関して丈ではなく広く行政機関の行為に對する原則であることは申す途もない。Entick v. Carrington の意義が尚存する理由はここにある。

(2) Elias v. Pasmore で示された「国の利益」等を根拠に警察官の権限を認める見解は少くとも検討した判決では表面上は直接の根拠として採用されて居ない。裁判所は警察官の権限の有無、行為の正当性の有無を判断するに当り多くの場合頗る詳細な議論を行って居る。この際、説得力を与える為との評価も生じようが、コモン・ロウは個人の権利を保障するものであることを裁判官達は屢々述べて居るのである。そこに個人の権利の保護者としての法と裁判所と云う英法の基礎にある思想を認めることは困難ではない。しかも Ghani v. Jones により再び Entick v. Carrington の存在が鮮明になったのである。少くとも Ghani v. Jones 後の事件で Entick v. Carrington が当事者の主張ならびに裁判官の判断の根拠となる可能性が維持され拡大されたと云ことは可能と思う。

(さとう・せいじ 本学教授)

